

A RESPONSABILIDADE PELO PEDIDO INFUNDADO DE INSOLVÊNCIA

Sónia Giselda Moreira Oliveira

Mestrado Em Ciências Jurídico Privatísticas

Maio de 2011

Trabalho realizado sob a orientação de Professor Doutor Paulo Tarso

ÍNDICE

Relatório.....	3
Nota Introdutória.....	4

CAPITULO I

A Evolução Histórica e o Direito Comparado

1. A Evolução Histórica.....	5
2. Estudo Comparado.....	8

CAPITULO II

Pressupostos Específicos da Responsabilidade do Requerente

3. A Ilícitude.....	12
4. A culpa.....	14

CAPITULO III

A Responsabilidade do Requerente da Insolvência e a Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito e Culpa in Agendo

5. A Responsabilidade do Requerente e a Litigância de Má-fé.....	25
6. A Responsabilidade do Requerente e o Abuso de Direito.....	26

CAPITULO IV

A nossa Perspectiva.....	30
Conclusão.....	33
Abstract.....	35
ÍNCIDE BIBLIOGRÁFICO.....	36
ÍNDICE JURISPRUDÊNCIAL.....	38

Relatório

O desenvolvimento do nosso trabalho passa pela análise da evolução histórica e dos motivos que conduziram o legislador a inserir o regime presente no artigo 22.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas¹.

Apercebemo-nos, ao longo da investigação para o presente trabalho, que a discussão sobre o tema da responsabilidade do requerente é antiga. Retiramos desse estudo, elementos importantes e capazes de sustentar a redacção do artigo em análise.

A questão mais discutida na nossa doutrina e objecto de maior atenção nesta dissertação diz respeito à restrição da responsabilidade aos casos de dolo.

O Estudo comparado permitiu-nos recolher algumas posições da doutrina estrangeira, acerca deste ponto em particular. Estes dados, favoreceram a compreensão da nossa opção legislativa e um raciocínio tendente à construção de uma sugestão alternativa para os constrangimentos provocados pela ocorrência de um pedido de insolvência infundado.

A maioria da doutrina analisada no âmbito deste trabalho, rejeita liminarmente a justiça e adequação da restrição da responsabilidade do requerente aos casos de dolo. Acompanham este entendimento, Menezes Leitão, Pedro Albuquerque, Menezes Cordeiro e Carneiro da Frada, cujas teorias decidimos narrar sucintamente, de forma a permitir uma melhor percepção da posição por nós aqui defendida.

Na verdade, nós salvamos que o regime presente no artigo 22.º do CIRE, pela clareza da sua redacção, é uma manifestação da necessidade de coerência entre o assunto em questão e o processo da insolvência. A responsabilidade aqui contemplada, não se confunde com o regime da Litigância de Má-Fé, do Abuso de Direito ou da Culpa “in Agendo”. A tutela visada pelo normativo mencionado prossegue finalidades diversas das consagradas por aquelas figuras.

Terminamos o nosso estudo, sugerindo que se proceda a uma reforma no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, como meio capaz de solucionar os problemas encontrados pela Doutrina e a conferir a coerência necessária entre o Processo de Insolvência e o Regime Geral da Responsabilidade Civil.

¹ Daqui em diante apenas CIRE.

INTRODUÇÃO

O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, está elaborado tendo como princípio orientador a tutela dos credores.

A legitimidade do Credor para requerer a insolvência do seu devedor é precisamente uma das concretizações daquele princípio. Esta preocupação, exigiu uma maior cautela no tratamento deste procedimento, de modo a evitar o recurso ao processo de insolvência, sem motivos ponderados.

O regime geral da responsabilidade civil e o regime da Litigância de Má-Fé, até então aplicados, expressa ou tacitamente, mostraram se desadequados aos contornos agora definidos no direito da insolvência.

Julgo que são duas ideias fundamentais que pautaram o avanço legislativo, traduzido na restrição contemplado no artigo 22.º do CIRE. Por um lado, visou-se proteger, quer o devedor, quer o credor contra o uso ilícito, consciente e danoso do processo de insolvência e, por outro lado, precatar a inibição da iniciativa do pedido de insolvência ou a apresentação pelo devedor à insolvência².

Contudo, a exigência de uma conduta dolosa, capaz de integrar a obrigação de indemnizar, nestes casos, tem merecido a resistência da nossa doutrina, que entende que tal restrição representa uma contradição valorativa com o regime geral da responsabilidade civil. Nesse sentido, advogam a necessidade de proceder a uma leitura interpretativa do preceito em análise.

Compreendemos os argumentos deduzidos, mas julgamos que, em primeiro lugar, devemos atender à evolução do direito falimentar e à lógica do Processo de Insolvência.

Alertamos para o facto de o artigo 23º do Anteprojecto do CIRE, contemplava uma norma bastante semelhante à redacção agora reconhecida no artigo 22.º, que previa o seguinte: "*A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência gera responsabilidade pelos prejuízos causados ao devedor apenas em caso de dolo*". Já aqui, se acentuava a restrição assinalada anteriormente em termos de culpa.

O preâmbulo não publicado do Decreto-Lei que aprova o CIRE, da autoria de Osório de Castro, tomava em linha de conta precisamente que, para haver obrigação de indemnizar o requerente devia ter agido com dolo.

Esta questão em particular, já havia sido considerada e estudada nos trabalhos preparatórios do diploma em referência, razão pela qual, a redacção do preceito em

² Saliente-se que, neste último caso, o artigo 18.º do CIRE impõe ao devedor o dever de se apresentar à insolvência, caso se encontre na situação descrita no artigo 3º do mencionado diploma. Considero que esta circunstância, deve ser tida em conta na análise da restrição da culpa, aos casos de dolo prevista no artigo 22.º.

análise, não deve ser considerada como uma manifestação infeliz da vontade do legislador.

CAPITULO I

A Evolução Histórica e o Direito Comparado

1. A Evolução Histórica

O debate sobre a “Responsabilidade pelo Pedido Infundado de Insolvência”, começou, entre nós, com o Código Comercial, em 1833.

A história e os casos presentes a Tribunal, revelam-nos que nem sempre, o Requerente adopta o comportamento mais correcto, afectando com isso, a imagem e o desenvolvimento saudável e sustentável do Requerido.

O Direito Falimentar, não admite que se alegue, conscientemente factos falsos. Não existe qualquer divergência Doutrinal ou Jurisprudencial quanto a este aspecto. Contudo, no que respeita a condutas negligentes, a questão não tem sido objecto de um tratamento coerente e unânime.

O certo é que a evolução do tema da responsabilidade do requerente da insolvência, anuncia, desde logo, que esta temática não teve uma evolução pacífica. Entendemos que o estudo do caminho que a presente temática traçou, desde 1833 até hoje, oferece elementos imprescindíveis para a compreensão do actual regime, actualmente consagrado no artigo 22.º do CIRE.

Para percebermos as razões que terão levado o legislador a atribuir à questão da particular responsabilidade do requerente da insolvência, o regime da responsabilidade civil, devemos atender aos sucessivos regimes por que passou o tema em análise.

Assim, inicialmente, com Código Comercial (1833), a responsabilidade do requerente da falência era tratada enquanto instituto comercial, aplicando-se as regras da responsabilidade comum. Posteriormente (1905) assumiu um carácter processual, sendo objecto de acolhimento pelo Código de Processo Civil, aplicando-se as regras da litigância de má-fé. Nas últimas décadas (1993), assistiu-se à autonomização do

instituto, primeiro com a intervenção do Estado e depois como um delineamento privado (2004).³

Ao lado desta evolução, assistiu-se também ao desenvolvimento e alargamento do âmbito subjectivo das regras gerais da responsabilidade civil. Pelo que, várias foram as vozes na doutrina que reclamavam a aplicação destas regras gerais às situações de pedido infundado de falência.

O CPEREF, não solucionou expressamente o problema suscitado pelo debate doutrinal instalado, uma vez que omitiu qualquer referência expressa à responsabilidade do requerente. Todavia, julgamos que essa omissão mais não foi do que uma expressa e directa remissão para o regime da Litigância de Má-Fé.

Pedro de Sousa Macedo, explicava que *a extrema mobilidade e susceptibilidade do crédito, cuja segurança a lei das falências se propõe tutelar (...) obrigam o legislador a seguir nas suas constantes transformações os caprichosos movimentos desse maravilhoso Proteu. A experiência histórica ensina-nos que o procedimento falimentar é sempre um mal; apenas se pode ambicionar que esse mal seja menor.*

*Duas coordenadas definem a sua eficácia: o combate à fraude e a celeridade. (...) os meios repressivos mostram-se ineptos. Há que tentar a prevenção, regulando e limitando a prática do comércio*⁴.

Estas considerações, tecidas já em tempos precedentes⁵, permitem-nos reter uma importante consideração: a matéria da responsabilidade do requerente, não está de mãos dadas com a responsabilidade civil em geral, pelas particulares especificidades que o processo da insolvência vem reclamando.

Pelas mesmas razões, o regime atribuído à matéria em análise, não poderia, sem mais, ser o regime pensado e desenvolvido para a responsabilidade pela litigância de má-fé. Como veremos adiante, os bens jurídicos prosseguidos com a tutela consagrada no artigo 22.º do CIRE, são distintos daqueles que o artigo 456.º do CPC visa acautelar.

³ Neste sentido, vide António Menezes Cordeiro in *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa in Agendo*, pág. 226

⁴ Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, pág. 50 e 51.

⁵ Vide, data do *Manual...* de Pedro Sousa Macedo (1964)

Neste seguimento, ao contrário do que seria de esperar, a responsabilidade do requerente da falência, não seguiu nenhum dos regimes gerais, outrora utilizados para resolver litígios, promovidos pelo pedido infundado de insolvência.

Na verdade, a finalidade específica que foi sendo atribuída ao processo de insolvência nos últimos anos, conduziu, necessariamente, à autonomização do instituto. As circunstâncias que envolvem a criação do direito/dever de indemnizar revelaram-se particularmente diferentes daquelas que cultivaram os progressos operados no âmbito das regras gerais da responsabilidade civil.

Atendendo à presente data, consideramos que, a própria estrutura do CIRE, não poderia, sem retirar a coerência exigida a um diploma complexo como este, bastar-se com uma mera remissão para a responsabilidade civil geral.

Pelo que, o percurso evolutivo traçado no âmbito da Responsabilidade do Requerente da Falência, não pode ser ignorado, no momento em que somos confrontados com a actual redacção do artigo 22.º do CIRE.

A realidade, é que o CIRE está, amplamente pensado para proteger os credores, alargando ainda mais as possibilidades de estes peticionarem a insolvência dos seus devedores, com base numa mera presunção, que aos credores compete estabelecer. Esta é uma consideração que não devemos olvidar, quando procedemos à interpretação no normativo em análise.

Por outro lado, a obrigação que sobre o devedor impende de se apresentar à insolvência nos termos do artigo 18.º, permite-nos anunciar a indispensabilidade de cautela na punição de um pedido infundado por parte deste, sob pena de se cultivar o incumprimento do preceito.

Acresce que, o facto de o Anteprojecto do CIRE, contemplar já uma norma bastante semelhante à redacção agora reconhecida no artigo 22.º do diploma aprovado, e o preâmbulo não publicado do Decreto-Lei que aprova o CIRE, da autoria de Osório de Castro, tomar em linha de conta precisamente que, para haver obrigação de indemnizar o requerente devia ter agido com dolo.

Concluímos, portanto que a restrição da responsabilidade, não foi uma mera distração ou consequência de um estudo mal preparado, pois na verdade, resultava já dos trabalhos preparatórios.

2. Estudo Comparado

Sabemos que, a Lei n.º 53/2004 de 18 de Março, sofreu, de uma maneira geral, significativa influência dos trabalhos desenvolvidos pela Doutrina Espanhola, no que respeita ao Direito Falimentar.

Porém, apesar de conseguirmos estabelecer uma forte similitude de pensamento, verificamos uma importante diferença entre o regime contemplado no artigo 22.º do CIRE e o correspondente artigo 20.º da *Ley Concursal* Espanhola. Aqui, prevê-se uma remissão directa para o artigo 394.º, 1, 2.º da *Ley Enjuiciamiento Civil*.

Os estudos preparatórios, inclusive, do próprio Ante-Projecto da *Ley Concursal* (2001), que no seu artigo 19.º, não faziam sequer referência ao tipo de regime a seguir em caso de responsabilidade. Contudo, a observação do tratamento levado a cabo pela Jurisprudência Espanhola em casos similares, conduziu o legislador Espanhol a consagrar expressamente a remissão acima referida.

O legislador Português, certamente conhecedor da Lei Espanhola, decidiu não seguir caminho idêntico.

Mas importa advertir para o facto de que a doutrina Espanhola tem uma particular consciência de que a finalidade essencial do concurso se prende com a satisfação dos credores. Essa finalidade tem, por isso, um valor interpretativo e funciona como guia hermenêutico.⁶ Assume-se que o processo de insolvência tem especificidades que exigem um tratamento exigente, no que respeita à matéria da responsabilidade do requerente. Reconhece-se, por isso, que o devedor tem prejuízos imediatos com o próprio pedido, que se prendem desde logo com o descrédito e a impossibilidade de obter crédito, junto dos Bancos.⁷

⁶Vide Ángel Rojo e Emilio Beltrán (Directores), *Los Acreedores Concursales*, pág. 45 a 47 e 233 a 238.

⁷ Vide, Alberto Palomar Olmeda (Coordinador), *Comentarios a la Legislación Concursal*, pág. 350 a 354.

O Direito das Falências Espanhol assenta na premissa de que os credores não estão sujeitos ao Dever de Fidelidade para com o devedor. Na verdade, estes sujeitos intervêm, sempre, perseguindo na melhor medida do possível, a sua própria satisfação.⁸

Ora, neste aspecto, o CIRE e a *Ley Concursal* estão em perfeita sintonia.⁹

Por último, a *Ley Concursal* é ancorada, no pressuposto de que compete aos credores, fazer prova do sobre endividamento do devedor, e que este, apenas é revelado através de manifestações externas, pelo que, o devedor que faz transparecer uma situação de insolvência, incumprindo, reiteradamente, as suas obrigações, para depois iniciar uma corrida de pagamentos, fora do tempo, não deve ser beneficiado, em detrimento de requerente. Ao Devedor sempre é oferecida a oportunidade de fazer prova da sua solvência.

A Doutrina Espanhola coloca a pedra de toque, para efeitos de culpa, na prova produzida pelo Requerente, relativamente aos factos índice que este invoca para demonstrar a insolvência do devedor.¹⁰ Não podíamos estar mais de acordo. Basta observar o artigo 20.º do CIRE.

De outra forma estaríamos a desincentivar o recurso a este tipo de acções, prejudicando os credores e contrariando o espírito e a finalidade essencial do processo de insolvência.

O pensamento legislativo e doutrinal aqui transposto, permite certamente, desenvolver um pensamento cuidado, pelo menos, mais consciente, acerca das considerações que seguem.

Na Alemanha, não se chegou a estabelecer expressamente o regime aplicável à responsabilidade do Requerente. A actual *Insolvenzordnung* (InSO), não contém qualquer normativo destinado a prever uma especial responsabilidade.

Esta omissão acompanha a evolução do Ordenamento Jurídico Alemão. Não se contempla neste sistema, qualquer referência à especial questão da litigância de má-fé.

⁸ Vide, Juana Pulgar Ezquerro, *La Declaración del Concurso de Acreedores*, pág. 147 a 151 e 707 a 711.

⁹ A questão que teremos que colocar, perante tal ponderação será: Poderá a finalidade do processo da insolvência, permitir a utilização abusiva do mesmo? Veremos mais adiante, que resposta, poderemos avançar quanto a esta problemática.

¹⁰ Vide, Emilio BELTRÁN y María Luisa Sánchez Paredes (Directores), Antonio López (Colaborador), *Cinco años de Aplicación de la Ley Concursal*, pág. 212 a 215.

Assim, as regras aplicáveis à questão em análise, serão as do regime geral da responsabilidade civil.

Todavia, a Jurisprudência seguiu uma orientação bastante restrita nesta medida. Menezes Cordeiro¹¹, chama atenção para os trabalhos desenvolvidos, nesta matéria, no Ordenamento Jurídico Alemão. Na sua obra, aproveita o exemplo do caso liderante do BGH 3-Out.-1961, para apresentar a perspectiva jurisprudencial seguida: o requerente do pedido infundado de insolvência não responderia por negligência, pois recorreu legitimamente aos tribunais, sendo portanto aplicável o § 826 do BGB, que pune apenas actuações dolosas e contrárias aos bons costumes. Não se aplicaria, portanto, o § 823 do BGB, que abrange condutas dolosas e negligentes.¹²

A doutrina Alemã discorda deste sentido, defendendo, de uma maneira geral, que se aplicaria nesta matéria os cânones gerais do § 823 do BGB.

Concluindo, a posição adoptada pelo legislador Português em 2004, seguiu precisamente a orientação sufragada pela Jurisprudência Alemã. O problema, como denuncia Menezes Cordeiro, reside na circunstância de o requerido ser acolhido e protegido pelo Juíz Alemão, que controla e afasta com rapidez requerimentos infundados. Realidade que ente nós não é visível desta forma.

Na verdade, nos nossos tribunais, o requerimento de insolvência pode demorar até ser considerado infundado, o tempo suficiente para provocar danos consideráveis na esfera do requerido.

Face ao exposto, julgamos que, porventura, as dificuldades levantadas pela nossa doutrina, podem encontrar uma resolução alternativa e talvez suficiente, no desenvolvimento e aperfeiçoamento dos mecanismos destinados a conferir maior celeridade e eficácia ao tratamento dos requerimentos de insolvência.

¹¹ Vide, ob. Cit., pág. 228 a 230.

¹² Vide, A. Menezes Cordeiro, ob. Cit., pág. 228 a 230.

CAPITULO II

Pressupostos da Responsabilidade do Requerente

A Responsabilidade do Requerente, tal como prevista actualmente, tem provocado uma especial discussão na doutrina. A questão que tem vindo a motivar grande parte da crítica e discórdia, prende-se, essencialmente, com a restrição deste tipo de responsabilidade, *apenas aos casos de dolo*.

Os Autores por nós estudados, reconhecem a necessidade de proceder a uma leitura cuidada do artigo 22.º do CIRE.

A responsabilidade consagrada no normativo em investigação abrange, quer as situações em que o pedido de insolvência prossegue da iniciativa de um credor, quer as situações em que, é o próprio devedor a requerer a sua declaração de insolvência.¹³

Como tal, são beneficiários do direito à indemnização, o devedor pelos prejuízos causados pelo pedido infundado requerido por um credor, ou o(s) credor(es), pelos danos emergentes da indevida apresentação pelo próprio devedor.

As duas situações podem ocorrer e, portanto, provocar danos na esfera de outrem, directamente interessado na acção.¹⁴

Chegados a este ponto, importa proceder à análise dos pressupostos de que depende a verificação de uma situação de efectiva responsabilidade por parte do requerente, seja ele um Credor ou o próprio Devedor.

Perfilha-se a concepção, de que o regime expressamente¹⁵ consagrado no artigo 22.º, é o da responsabilidade civil¹⁶. A redacção do preceito não deixa dúvidas acerca do tipo de responsabilidade que está aqui em causa.

¹³ Esta teoria é unânime na doutrina, que de resto, resulta, indubitavelmente da redacção do artigo.

¹⁴ Ressalvamos que poderá colocar-se a questão do direito à indemnização por parte de um credor, face ao credor requerente. Neste caso, saímos da esfera das relações credor/devedor, e portanto, inserimo-nos, segundo a nossa perspectiva, fora da tutela conferida pelo legislador aos credores. A legitimidade do credor lesado, nestas situações não é afastada pelo artigo. Mas a sua verificação, na prática será mais dúbia. Na realidade, os eventuais prejuízos causados na esfera do credor pelo pedido infundado apresentado por um outro credor, fazem parte dos riscos de mercados inerentes à actividade comercial. O Credor terá grandes dificuldades em preencher os requisitos de que depende a responsabilidade do credor Requerente.

¹⁵ Vejamos a redacção do Artigo 22.º do CIRE: *A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo* (sublinhado meu).

¹⁶ Repare-se a título de nota comparativa, que o artigo 20.º da Ley Concursal Espanhola, faz aplicar, à responsabilidade especial aqui em observação, o regime da responsabilidade civil do Ordenamento Espanhol. Vejamos a sua redacção parcial: (...) *En caso de desestimación de la solicitud de concurso, una vez firme el auto, se procederá, a petición del deudor y por los trámites de los artículos 712 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Civil, a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieran ocasionado como consecuencia de la solicitud de concurso* (...).

Consequentemente, a obrigação de indemnizar depende da verificação dos pressupostos cumulativos da responsabilidade civil, nomeadamente, a ocorrência de um facto ilícito, causador de danos directamente emergentes da actuação dolosa do agente¹⁷.

A ilicitude e a culpa, apresentam nesta matéria uma ligação umbilical, não podendo ser estudadas, uma sem a outra. De certa forma, o que preenche o requisito da ilícito, pode já alcançar considerações subjectivas. Apesar de a ilicitude ser tratada como um pressuposto objectivo, entendemos, ao longo do nosso estudo, que a mesma não pode desconsiderar os factores subjectivos, nomeadamente, a intenção do requerente. Isto porque, como iremos sustentar, a ilicitude do requerimento está relacionada com a falta de fundamentação dos factos índice. Mas o facto de se dar como provado qualquer desses factos, não pode implicar uma desconsideração total da finalidade prosseguida pelo agente, nomeadamente, quando prossegue objectivos distintos daqueles que o processo de insolvência visa assegurar¹⁸.

3. A Ilicitude

A ilicitude presente no pedido infundado, apresenta particularidades oriundas da própria natureza do processo de insolvência. O preenchimento do facto ilícito, nestes casos, apenas ocorre em circunstâncias muito restritas. Por isso, este requisito, enquanto fundamento do dever de indemnizar, deve ser entendido no contexto em que definimos o conceito de pedido infundado de insolvência

Quando o pedido de declaração de insolvência, é impulsionado por um Credor (ou outro legitimado), o pedido será infundado, quando não se verificar, pelo menos um¹⁹, dos pressupostos reivindicados pelos artigos 3.º e 20.º, nº 1 do CIRE.

Para aferir da ilicitude da actuação do Requerente, é ainda de extrema consideração, observar o contexto que envolve a fase inicial do processo de insolvência.

¹⁷ Iremos incidir a nossa análise, apenas sobre os pressupostos da ilicitude e da culpa, por se revelarem, os que maiores particularidades levantam nesta matéria e, também para evitar um alargamento excessivo do tema. Faço apenas uma breve referência para mencionar, no que respeita aos danos contemplados na indemnização devida, é entendimento unânime que são abrangidos, quer os danos patrimoniais, quer os danos morais. Além disso, importa esclarecer que os prejuízos não são presumidos, pelo que, é necessário fazer prova cabal da sua efectiva ocorrência. O dano moral: bom nome, reputação, enquanto elementos determinantes para actuar no meio empresarial, muito dependente do recurso ao crédito, são necessariamente abrangidos.

¹⁸ Esclareça-se que esta advertência não comporta o detrimento da cumulatividade exigida quanto aos pressupostos da responsabilidade civil. Portanto, não se verificando a ilicitude do pedido de insolvência, não haverá, consequentemente, lugar a responsabilidade civil. Queremos é chamar atenção, para a especial relação que os pressupostos mencionados invocam nesta matéria.

¹⁹ Defende-se aqui que, o n.º 1, do artigo mencionado, não estabelece a cumulatividade dos factos enumerados, mas tão só a verificação de *algum dos (...) factos*, susceptíveis de fazer presumir a insolvência do requerido.

É necessário atender à posição processual em que o credor legitimado é colocado, o qual beneficia da facilidade de introduzir uma mera presunção de insolvência do Requerido, precisamente porque se reconhece que os credores apenas têm acesso a meras manifestações externas das dificuldades do devedor.

Na nossa opinião, aquilo que se pretende nesta fase inicial do processo, é introduzir uma presunção de insolvência²⁰. Ou seja, é necessário que o Requerente invoque, **fundamentadamente**, algum dos factos elencados no artigo 20.º, n.º 1 do CIRE, de forma a revelar, ou, tão só, a criar sérias dúvidas quanto à solvabilidade do requerido.

Perante o pedido de declaração de insolvência, cabe ao Requerido deduzir oposição, para dessa forma a ilidir a presunção estabelecida. Na verdade, à luz do n.º 4 do artigo 30.º do CIRE, compete ao devedor fazer prova da sua solvência.

Atente-se que a presunção, não consiste na mera alegação dos elementos presentes nos artigos 20.º. É imprescindível que o requerente faça prova dos factos que alega para sustentar a debilidade económica do presumível insolvente. Com isto, pretendemos salientar que não é a prova da efectiva insolvência que se pretende, mas sim a prova de uma possível situação de insolvência, que será, caso seja negada, ilidida pelo requerido.

Efectivamente, entendemos que o facto de o requerido ilidir a presunção que o requerente fez recair sobre ele, não implica que o pedido seja considerado infundado, uma vez que o requerente, ao fundamentar devidamente o requerimento de insolvência, preencheu os requisitos estabelecidos pela lei, no artigo 20.º do CIRE. Dessa forma, o Requerente estabelece a presunção de que o Requerido está impossibilitado de cumprir as suas obrigações.

Situação diferente ocorre quando, a Requerente se limita a alegar factos índice sem deles fazer qualquer tipo de prova que os fundamente.

Destacamos, para melhor percepção, do entendimento jurisprudencial seguido neste tema em particular, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.10.2010, cujo sumário se reproduz:

I – A situação de insolvência, pressuposto da declaração de insolvência, consiste, em geral, na impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas, indiciada por certos factos – o que corresponde a uma impossibilidade de cumprir pontualmente as respectivas obrigações por carência de meios próprios e por falta de crédito – artº 3º, nº 1, do CIRE.

²⁰Os credores não estão em condições de conhecer a situação financeira do devedor. É precisamente por essa razão que, o legislador atribuiu legitimidade aos credores, nos termos do artigo 20.º do CIRE, para requererem a declaração de insolvência do seu devedor, com base em meras suspeitas sobre o estado de insolvência do devedor. As suspeitas devem permitir, através da prova trazida à acção, estabelecer uma presunção. Iremos verificar que, segundo entendemos, a responsabilidade restrita aos casos de dolo surge na sequência destas considerações.

II – A doutrina tem entendido que a impossibilidade de cumprimento relevante para efeitos de insolvência não tem que dizer respeito a todas as obrigações do devedor. Pode até tratar-se de uma só ou de poucas dívidas, exigindo-se, apenas, que a dívida pelo seu montante e pelo seu significado, no âmbito do passivo do devedor, seja reveladora da impossibilidade de cumprimento da generalidade das suas obrigações.

III – Pelo nº 2 do artº 3º do CIRE as sociedades de responsabilidade limitada são também consideradas insolventes quando seja o seu passivo manifestamente superior ao activo, um e outro avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis. Mas diz o nº 3 do mesmo preceito que essa norma deixa de se aplicar quando o activo seja superior ao passivo, um e outro avaliados segundo as regras das als. a), b) e c).

IV – A falta de pagamentos atempados, enquanto expressão mais comum da insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas que caracteriza nuclearmente a situação da insolvência, continua a ser um dos factos em que é legítimo aos credores fundarem a abertura da instância de insolvência, facto-índice que se desdobra pelas als. a), b), f) e g) do artº 20º do CIRE.

V – Caberá, então, ao devedor ilidir os factos presuntivos da insolvência estabelecidos nesse artº 20º, provando a inexistência do facto em que se fundamenta o pedido, ou a inexistência da situação de insolvência, não obstante a ocorrência do facto – artº 30º, nº 3 do CIRE.

No caso da indevida apresentação à insolvência, por parte do devedor, será mais evidente a ocorrência de um pedido ilícito, pois o âmbito objectivo que integra este pressuposto é mais alargado. O devedor, não tem que demonstrar algum dos factos consagrados no artigo 20.º. No entanto, este já não pode sustentar o seu pedido com base em meras manifestações externas das suas próprias dificuldades económicas. O devedor tem a obrigação de conhecer a realidade da sua situação financeira e as perspectivas de mercado. Por isso, exige-se ao devedor, mais do que aos outros legitimados. Exige-se que sustente, sem dúvidas, com consciência e provas irrefutáveis, a inevitabilidade da sua própria declaração de insolvência.

Pelo que, nesta situação, a apresentação será considerada ilícita, se o devedor não conseguir, com a petição inicial, fazer prova suficiente das suas dificuldades económicas, limitando-se alegar as referidas dificuldades, sem a fundamentação devida, ou omitindo dados relevantes.²¹

4. A Culpa

²¹ Esta realidade, permite-nos avançar com a possibilidade de admitir, uma graduação diferente, em termos de culpa, atendendo para isso à qualidade do próprio requerente. Isto porque, verificamos que o devedor, apesar de estar sujeito ao dever de apresentação à insolvência nos termos do artigo 18.º, também é o único sujeito capaz de conhecer verdadeiramente a sua situação financeira. Trataremos desta questão no ponto seguinte, relativo à matéria da culpa.

A consagração do artigo 22.º, atenta a sua redacção, despertou um novo interesse por parte da Doutrina, essencialmente devido à restrição da responsabilidade aos casos de dolo. Conceituados Autores, avançaram com críticas diversas à sua redacção e às consequências que uma interpretação literal pode implicar.

Para haver responsabilidade do Requerente, além da verificação do facto ilícito, é necessário que a sua conduta tenha um objectivo distinto do visado pelo instituto da insolvência.²² É necessário valorar, em termos subjectivos, a intenção e a consciência do agente aquando da entrada do requerimento de insolvência. É esta análise que vamos agora desenvolver.

De uma maneira geral, os argumentos avançados pela doutrina *infra* citada, surgem com o intuito de justificar e legitimar a necessidade de proceder a uma interpretação extensiva ou à aplicação analógica, de forma a estender a responsabilidade do artigo 22.º às situações de *culpa lata*.

Carneiro da Frada²³, concede que o legislador foi expresso ao restringir a responsabilidade, admitindo-a apenas em caso de dolo. Por essa razão, a analogia está fora de questão. A própria interpretação extensiva, em virtude de conduzir a um sentido sem um mínimo de correspondência verbal, não pode aqui operar (9.º, n.º 2 do Código Civil). De igual modo, adianta o A. que, não podemos ignorar que os brocardos de direito romano não têm valor normativo próprio e, por via deles, não se pode ignorar o conteúdo expresso das normas.

O A. considera que o pensamento expresso no artigo 22º do CIRE, se situa no plano delitual, marcado pelo anonimato e fungibilidade tendencial dos sujeitos, pelo que, se exige especiais requisitos de responsabilidade, e que por essa razão, o artigo em análise, encontra-se em perfeita sintonia com o carácter restritivo da tutela delitual dos interesses económicos puros.

Conquanto, Carneiro da Frada não pactua com a restrição expressa no artigo 22.º, propondo em alternativa, uma redução teleológica, de modo, a permitir a intervenção de princípios ou regimes mais generosos de responsabilidade.

Assim, o A. contempla na relação entre o devedor e o credor, um motivo para alargar a responsabilidade aos casos de negligência. Se assim não fosse, verificar-se-ia uma inerente contradição valorativa relativamente ao artigo 762.º, n.º 2 do CC. Neste contexto, segundo o A., existiriam deveres de protecção, adequados para a defesa de interesses patrimoniais puros, que possibilitariam que o devedor e o credor respondessem, reciprocamente, em situações meramente culposas.

²² Isto porque, temos vindo a assistir, nos últimos anos, ao recurso à insolvência para cobrança de dívidas. Nestas situações, não nos podemos bastar certamente com a prova de um dos factos índice. É imprescindível, apreciar os objectivos prosseguidos pelo Requerente.

²³ Vide, Manuel A. Carneiro Frada, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in ROA, Ano 66, II, Setembro, 2006, pág. 653 e ss.

Carneiro da Frada colhe ainda argumentos numa análise comparativa com a responsabilidade do exequente por danos causados ao executado, situação em que se contempla uma imputação de danos causados com mera negligência. No âmbito do Código das Sociedades Comerciais, o A. defende que a imputação por negligência prevista naquele diploma, convida a reduzir ao adequado, o campo do desvio trazido pelo art. 22.º do CIRE. Assim, adverte, mais uma vez, para a necessidade de se adequar o regime agora trabalhado com o Ordenamento Jurídico Português.

Entendemos que os estudos preparatórios e a análise comparada, revelaram a carência de um regime mais apertado do que o regime geral e conduziram o órgão legislativo a estudar o afastamento da responsabilidade civil, tal como se prevê no artigo 483.º do CC.

O legislador certamente estudou a questão e compreendeu que, em regra, o credor não tem interesse em solicitar sem motivo a insolvência do seu devedor, pois, é melhor tutelado com a acção de cumprimento e a execução singular de dívidas. Também a sociedade devedora e os seus administradores raramente terão interesse em se apresentar sem necessidade à insolvência, pelas consequências desfavoráveis que esta pode implicar para ambos.

A nossa conclusão, centra-se no sentido de que o requisito do dolo se justifica, neste âmbito da responsabilidade especial que tratamos, porque transporta a nota do comportamento que permite ancorar uma censurabilidade digna de desencadear a obrigação de indemnizar, sem que, por outro lado, a responsabilidade consagrada iniba a actuação do requerente.

Acautela-se portanto aquelas situações, sentidas nas últimas décadas, e principalmente nos dias que correm, em que o recurso ao processo de insolvência surge como forma de pressionar o devedor. O fim visado pelo Requerente, com o recurso ao processo de insolvência é aqui, claramente distinto da finalidade efectivamente prosseguida pelo Direito da Insolvência.

Quando assim é, não devemos bastar-nos com a análise da fundamentação do pedido. De outra forma, encontrar-se-ia neste momento, um obstáculo de relevo: o pedido estaria sempre fundamentado, afastando por isso a responsabilidade do requerente, quando, por exemplo, este fizer prova de uma dívida vencida do devedor, de valor acentuado. Esta circunstância, poderá ser suficiente para sustentar o requerimento, mas não a efectiva insolvência do Requerido.

Passemos ao exame do horizonte de Menezes Leitão²⁴, quanto ao ponto que agora estudamos.

²⁴ Vide, Luís Manuel Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 53 e, Luís Manuel Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, pág. 136 e ss.

O Autor rejeita uma interpretação literal do artigo 22.º do CIRE, por considerar que a restrição aí presente é desconforme com a regra geral da responsabilidade civil em que, tanto se responde por negligência como por dolo.

Ancora a sua defesa, no facto de o processo de insolvência, patentear uma especial gravidade, susceptível de causar avultados prejuízos. Por essa razão, Menezes Leitão, ignora os motivos que justificam uma menor responsabilização, do que a que ocorre em acções eventualmente menos gravosas.

Consequentemente, o A. ressalva que este artigo poderá ser aplicado analogicamente, pelo menos à negligência grosseira, com base no velho brocardo “*culpa lata dolo aequiparatur*”.

Entendemos que o legislador foi expresso ao restringir a responsabilidade, admitindo-a apenas em caso de dolo. Por essa razão, defendemos que a analogia está fora de questão. Não podemos ignorar que os brocardos de direito romano não têm valor normativo próprio e, por via deles, não se pode ignorar o conteúdo expresso das normas²⁵.

É, na nossa opinião, demasiado forçado efectuar uma interpretação analógica, desde logo, pela clareza da redacção do normativo. A expressão “*mas apenas*” é, segundo percebemos, essencial para a compreensão desta temática, pois inviabiliza a construção de um pensamento legislativo que preveja a extensão desta responsabilidade, aos casos de negligência.

O legislador parece não ter deixado espaço para esse resultado interpretativo e, portanto, a defesa de uma interpretação, analógica ou extensiva, poderá ofender o disposto no n.º 2 do artigo 9.º do CC.²⁶

Aproveitamos o ensejo para introduzir a óptica de Menezes Cordeiro²⁷ que considera, à semelhança de Menezes Leitão, que a eventualidade de o processo de insolvência propiciar prejuízos demasiado profundos, retira validade à restrição assumida no artigo 22.º do CIRE.

O A. chama atenção para o facto de que, a evolução do direito da insolvência, com a sua tónica na tutela dos credores, foi necessariamente acompanhada pela responsabilização dos intervenientes. Por isso, defende que o desvio previsto naquela norma, carece de explicação.

Assim, admite, tal como Menezes Leitão, a possibilidade de aplicar o brocardo referido *supra*, mas vai ainda mais longe.

²⁵ Neste sentido, ver Manuel A. Carneiro da Frada, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in ROA, pág. 657.

²⁶ Vejamos a redacção do n.º 2, do artigo 9º do C.C.: *Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.*

²⁷ Vide, A. Menezes de Cordeiro, ob. Cit., pág. 225 e ss.

O A. observa o artigo 22.º, segundo um particular ponto de vista, uma vez que admite que a restrição da responsabilidade aos casos de dolo apenas está pensada para as situações de apresentação à insolvência pelo próprio devedor, pois apenas aqui a mencionada restrição exerce uma função válida.

Assim, segundo Menezes Cordeiro, o devedor é responsável pelos prejuízos causados aos credores, mas apenas em caso de dolo, em virtude do dever de apresentação à insolvência, previsto no artigo 18º do CIRE, que impende sobre o devedor. Uma responsabilidade alargada poderia obstar ao cumprimento daquela imposição legal.

Por outro lado, sustenta o A. que o Credor é responsável pelos prejuízos que causar ao devedor, nos termos do regime geral da responsabilidade civil, prevista no artigo 483.º do CC. Isto porque, não se verifica qualquer razão justificativa, no âmbito deste processo, para afastar o dever geral que recai sobre o credor, actuante nas relações internas com o devedor. Nestes termos, defende que o dever de agir com o cuidado exigido ao “bónus pater famílias”, consagrado no nº 2 do artigo 487.º do CC, se aplica, sem qualquer limitação, nestas situações, sendo, portanto, o credor responsabilizado em caso de dolo e mera culpa.

Julgamos que também o credor se pode inibir de requerer a insolvência de um devedor, dada a responsabilidade em que pode incidir. Esta circunstância, na eventualidade de o devedor se encontrar de facto em situação económico-financeira debilitada, pode comportar avultadas perdas para o credor.

O artigo 22.º é uma manifestação da especificidade do Direito da Insolvência, sendo a sua redacção uma expressão dessa singularidade, e como tal, a responsabilidade aí consagrada é restrita aos casos de dolo.

Apesar disso, afirmamos que a diferenciação suscitada pelo Autor assume um importante revelo para avançarmos com a possibilidade de atenuar o problema através da graduação do tipo de dolo exigido para a conduta de cada um daqueles sujeitos.

Assim, para situações de pedido infundado por parte do credor, a culpa que se exige será preenchida com o dolo eventual. O(s) credor(es), não conhecendo verdadeiramente a realidade económica do requerido, porque não tem acesso à contabilidade da empresa, ou aos dados pessoais do devedor, apenas pode ele próprio, presumir, desconfiar da debilidade financeiro do devedor. Nesse sentido, para haver culpa, o credor, não querendo nem concebendo como real a facto ilícito, aceita a eventualidade de ele se verificar²⁸.

²⁸ Seguimos o conceito do Professor Sinde Monteiro, que entende que estamos perante uma situação de *dolos eventualis* quando o resultado não foi directamente querido nem previsto como consequência lateral necessária, mas se puder dizer que o agente aceita na eventualidade de ele se vir a produzir. In, Sinde MONTEIRO, “Rudimentos da Responsabilidade Civil”, in Separata da Revista da FDUP, 2005, II, pag. 370)

No que respeita à indevida apresentação por parte do devedor, somos levados a reconhecer que este não pode ignorar a sua verdadeira condição económica, e que por essa razão, quando toma a decisão de se apresentar à insolvência, está consciente que não tem mais a capacidade de cumprir com as suas obrigações. Significa isto que, requerer a sua própria declaração de insolvência é uma decisão pensada, muitas das vezes, já tardia, no limite do prazo e, não raras vezes, até mesmo fora dele.

Pelo que, no que respeita à apresentação por parte do devedor, somos a dizer que só intencionalmente, ou seja, com dolo directo ou necessário, poderia o devedor apresentar-se indevidamente à insolvência.

Assim, o Credor é responsável, logo quando prevê a consequência ilícita e danosa, como um resultado possível do seu comportamento e, não faz nada para a evitar²⁹. Para evitar a frustração do dever consagrado no artigo 18.º do CIRE, o devedor só é responsável quando usa o processo com um fim, conscientemente e notoriamente, distinto daquele que o direito da insolvência visa acautelar.

O legislador inseriu o artigo 18.º do CIRE, evitando insolvências tardias e, responsabilizou os requerentes da insolvência, acautelando situações fraudulentas, apenas em caso de dolo, com o objectivo de nivelar precisamente aqueles dois focos de interesse.

Não podemos ignorar o contexto em que surge o artigo em causa, nem a sua especificidade face ao direito comum. O processo de insolvência é voltado para a tutela dos credores e, uma responsabilização alargada daqueles legitimados não é coerente com a *ratio legis* daquela norma.³⁰

²⁹ Esta noção é muito próxima do conceito de negligência grosseira. Esta, existe quando o lesante representou a possibilidade da consequência ilícita danosa e, só actuou porque se convenceu que conseguiria evitar a produção dessa consequência. Esta percepção, que distingue o dolo eventual da negligência grosseira, opera na esfera íntima dos sujeitos, pelo que, torna-se muito difícil saber quando termina a negligência grosseira e começa o dolo eventual e, consequentemente, a responsabilidade pelo pedido infundado de insolvência. Esta questão é de extrema importância prática. Julgo que, compete ao juiz, neste momento, apreciar, face ao caso concreto, o que está de facto em causa. Sendo que, o Tribunal desempenha uma tarefa fulcral no entrave a pedidos fraudulentos e na atribuição de um significado preventivo ao artigo 22.º do CIRE. Partimos desta ideia, quando sugerimos que os constrangimentos provocados na esfera do Requerido, podem ser atenuados se procurarmos a resolução deste problema em momento diferente, ou seja, actuando preventivamente. Desenvolvemos a nossa perspectiva acerca deste assunto *infra*, pág. 32 e ss.

³⁰ Importa neste momento, tecer algumas considerações elementares relativamente à matéria da interpretação da lei, de forma a esclarecermos a nossa posição. Para o efeito, analisamos as várias correntes interpretativas, com o intuito de compreender o sentido, presente no artigo 22º do CIRE. O texto da lei fornece vários sentidos e nem sempre é claro aquele que será o verdadeiramente pensado pelo legislador. Aquilo que se pretende com o trabalho interpretativo é a obtenção de um certo sentido de entre os vários possíveis. A hermenêutica Jurídica surge como um conjunto de directivas e cânones que visam orientar a actividade do intérprete. A Corrente Subjectivista selecciona aquele sentido, que está intimamente conexionado com a vontade do legislador. Concretiza-se na expressão de Heck, quando afirma que, o intérprete deve procurar a “*a vontade historicamente real do legislador*”. Esta concepção oferece maiores garantias de segurança aos destinatários das normas e promove a uniformização de soluções.

Sabemos que, na vigência do CPEREF se remetia esta problemática para o regime da Litigância de Má-Fé. Neste contexto, a precisão de se inserir uma norma como a do artigo 22.º do CIRE, gozou da intenção de restringir a responsabilidade do regime geral.

Importa, neste momento, tomar em consideração duas questões fulcrais: 1) O legislador soube expressar-se correctamente ou usou involuntariamente aquele vocábulo restritivo? 2) Os trabalhos preparatórios do diploma em causa e as circunstâncias que envolveram a sua elaboração permitem chegar um resultado distinto daquele que vimos a defender?

A resposta a ambas as interrogações é, por tudo o que exprimimos, negativa.

A conjugação da letra da lei e do seu espírito conduz, inevitavelmente, salvo melhor entendimento, à conclusão que temos vindo a defender. O texto da lei comporta um sentido, directa e claramente compreendido no pensamento do legislador.

A Corrente Objectivista, desprende-se da vontade do legislador, considerando ao invés, que é a razoabilidade que deve orientar o intérprete, ou seja, é a solução mais razoável que se deve retirar do texto da lei.

A teoria mista, emergente no início do século XX, representada, entre outros, pelo Professor Karl Larenz, que sucintamente, anuncia a necessidade de conhecer a decisão do legislador mas também o circunstancialismo em que se apoia o sentido normativo.

Chegados a este momento, parece-nos que nenhuma das Correntes Interpretativas é capaz de fundamentar as soluções propostas pelos Autores, acima estudados. Vejamos:

A primeira corrente, parece inviabilizar uma interpretação semelhante à que os Autores *supra* referidos, propõem, pois, como já expus, a análise dos trabalhos preparatórios do CIRE e, a própria redacção do artigo, permite concluir, que a vontade do legislador foi precisamente a de restringir a responsabilidade aos casos de dolo.

A segunda corrente permitiria uma extensão no sentido do razoável, portanto, uma interpretação consentânea com o regime jurídico vigente e a Ideia de Justiça invocada por Karl Larenz. No entanto, também aqui não podemos ignorar os limites interpretativos, nomeadamente, o texto da lei, pelo que, seria difícil admitir uma extensão da responsabilidade em questão, quando a norma expressamente a restringe.

A teoria mista, retira o essencial e verdadeiro de cada uma das correntes enunciadas, mas também se revela incapaz de sustentar uma interpretação extensiva ou analógica da norma em análise, sem colidir com os limites interpretativos, nomeadamente com o n.º 2 do artigo 9.º do CC. O contexto em que surgiu a norma, revela a necessidade de restringir a responsabilidade aos casos de dolo sob pena de se frustrar, por um lado, a protecção e legitimidade concedida a credores e, por outro lado, o dever de apresentação à insolvência pelo devedor.

A nossa orientação é alcançada através destas considerações, e resumida na seguinte premissa: a interpretação jurídica deve ser conduzida através da conjugação dos diferentes elementos da interpretação.

O ponto de partida na hermenêutica jurídica é o elemento gramatical, que afasta desde logo, uma interpretação que não tenha apoio ou correspondência no texto da lei e, selecciona o significado geral, partindo da suposição que o legislador soube exprimir correctamente o seu pensamento. A redacção do artigo 22.º do CIRE é clara e objectiva. A expressão “*mas apenas*” revela a vontade do legislador e afasta uma interpretação desconforme com a mesma.

Os elementos lógicos, nomeadamente, os trabalhos preparatórios, os precedentes normativos, a “*occasio legis*” e a “*ratio legis*”, complementam aquele factor. As circunstâncias que envolveram a criação normativa e, a própria evolução do instituto em causa, permitem compreender adequadamente a sua razão inerente.

Por esse motivo, o único resultado que o trabalho hermenêutico pode oferecer, é uma interpretação declarativa. O “espírito” da lei, revelado pelos elementos lógicos, acima retratados, coincide perfeitamente com o significado das suas palavras. Apenas se pode clarificar esse significado, porque uma extensão do mesmo contraria já o “espírito” da lei.

Por último, regressando à análise doutrinal que vínhamos concluindo, referimos a posição de Pedro Albuquerque³¹. Intercede este A. no sentido de que, a responsabilidade consagrada no artigo 22.º é uma responsabilidade processual civil, por litigância de má-fé, e não uma responsabilidade civil³².

O A. cuida que a leitura literal do preceito em análise, traduz uma evidente violação constitucional do artigo 20.º da CRP. A limitação da responsabilidade em análise aos casos de dolo, impede o acesso ao direito e à justiça, garantia constitucionalmente consagrada naquele artigo. Nesse sentido, não se pode inserir uma restrição desta natureza sem contradizer o regime geral e violar a CRP.

A obra deste A. incide de uma forma acentuada sobre a questão interpretativa, na tentativa de proporcionar uma leitura coerente com o sistema geral da responsabilidade.

O ponto de partida para o desenvolvimento do seu trabalho traduz-se no seguinte: os danos provocados pelo processo de insolvência podem acarretar a virtual destruição do devedor, fenómeno que, em regra, não se verifica nos restantes processos. Este facto deve, desde logo, advertir para a necessidade de especiais cuidados no comportamento daqueles que requerem a declaração de insolvência.

Pedro Albuquerque defende ainda que a restrição aos casos de dolo, por observância do artigo 18º do CIRE, não deve ser validada, pois, também no âmbito da responsabilidade dos administradores das sociedades comerciais, essa reserva não existe. Assim, uma análise comparativa com o Ordenamento Jurídico Português conduziria, na opinião deste A., a uma leitura extensiva do artigo 22.º do CIRE.

Cumprе advertir para a redacção do artigo:

“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo” (sublinhado nosso).

Entendemos que a responsabilidade aqui em causa não se refere a um comportamento processual, isto é, a uma atitude tomada no desenrolar da acção. Trata-se aqui da responsabilidade pelo impulso da acção, pela prossecução, *ab initio*, de uma finalidade ilícita.

³¹ Vide, Pedro de Albuquerque, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, pág. 5 a 14 e 153 a 177; Pedro de Albuquerque, *Declaração da situação de Insolvência*, in O Direito, ano 137, III, 2005, pág. 525 e 526.

³² Neste sentido, vide Paula Silva e Costa, *A Liquidação da Massa Insolvente*, in ROA, ano 65, III, Dezembro, 2005: A Autora não compreende o afastamento daquele artigo face à recente evolução, da responsabilidade, prevista no artigo 456.º do CPC, trazida pela reforma de 95/96.

A punição prevista no artigo 456.º, n.º1 do CPC, é independente da verificação de danos, no sentido que, não depende da ocorrência de prejuízos para se estabelecer. É uma responsabilidade de carácter penalizador.

A essência do artigo 22.º, parte do reconhecimento, de que um requerimento infundado, acarreta prejuízos demasiado graves para o requerido, cuja reparação dos mesmos deve ser atendida. Por essa razão, a finalidade deste artigo é, sem dúvida, ressarcitória, inserindo-se assim, no âmbito de protecção da responsabilidade civil.

Contemplamos que a responsabilidade do requerente, não é uma responsabilidade de carácter processual, que visa sancionar o mau uso do processo, ou a omissão/violação dos princípios da boa-fé. A sua consagração não propende a defesa um interesse público, como ocorre na condenação por litigância de má-fé. Por fim, não é o desvalor da conduta que se pretende punir, nem a violação dos deveres da boa-fé.

Por tudo o acima relatado, defendemos que a responsabilidade presente no artigo 22.º não é uma responsabilidade de carácter processual, semelhante à consagrada no artigo 456.º do CPC.

Trata-se de dois institutos, amplamente distintos, movidos e estruturados de forma igualmente, diversa e orientados por objectivos diferentes.

Pedro Albuquerque³³ defende uma *articulação harmoniosa* destas figuras. Não aceitamos que possam actuar em termos de complementaridade uma da outra. Mas consideramos que, pode haver lugar à condenação em litigância de má-fé do Requerente. Todavia, a causa de pedir da indemnização/condenação não pode ser a mesma que caracteriza o direito à indemnização do artigo 22.º do CIRE.

O fundamento para haver lugar à aplicação do artigo 456.º do CPC, será, por exemplo, o mau uso do processo, por se ter recorrido (com consciência ou não se podendo ignorar) ao processo de insolvência quando, a acção competente para a finalidade visada, seria o processo executivo. O lesado não pode é, invocar o artigo 456.º, para ser ressarcido dos prejuízos causados pelo Requerente, com base no facto de aquele ter deduzido um pedido infundado. Não é este o fundamento da litigância de má-fé. Neste ultimo caso, quando o que se pretende é algo mais do que a mera punição da violação de deveres da boa fé, é o artigo 22.º que tem competência e fundamenta a reacção do lesado.

Finalizando, Pedro Albuquerque defende ainda que, a leitura literal do preceito em análise traduz uma evidente violação constitucional, pelo facto de se impedir o acesso ao direito e à justiça, garantia constitucionalmente consagrada no artigo 20.º da CRP. Na perspectiva deste A., seria necessário proceder a uma interpretação conforme à Constituição, de modo a, alcançar a Ideia de Justiça proclamada por Karl Larenz.

³³ Vide ob. Cit., pág. 12.

Permitimo-nos discordar da posição de Pedro Albuquerque, por entendermos que o artigo 20.º da CRP não consagra um Estado de Justiça, ou seja, não se concebe que o único meio de concretização da garantia do acesso ao direito seja no âmbito dos tribunais. Sendo certo que os tribunais são um meio de preponderante importância no acesso ao direito, não são a única dimensão desta garantia. Não podemos afirmar, sem mais, que a restrição consagrada no preceito em análise viola a garantia estabelecida no artigo 20.º da CRP. Não podemos, como pretende o A., assumir que ficou anulada qualquer possibilidade de acesso ao direito em casos de negligência do requerente.

Sem dispensar que, a “*interpretação conforme à constituição, se quer continuar a ser interpretação, não pode ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei*”³⁴.

A protecção jurídica consagrada naquele dispositivo legal estende-se a todos os direitos e interesses legalmente protegido. O normativo em questão insere-se no campo delitual da responsabilidade civil, pelo que, verificamos que inexistente qualquer direito legalmente protegido, quer na esfera do devedor, quer na esfera do credor, que tutele danos patrimoniais puros emergentes de condutas negligentes.

Interpretar, não significa dar o sentido que se quer à lei, mas sim aclarar um sentido que já tem a sua expressão na *ratio* da norma e que preserva, por isso, uma relação íntima entre o texto e o sentido que se lhe atribui. O limite da interpretação é a letra, o texto da norma. Pelo que, ultrapassando-se esta fronteira, a interpretação é inadmissível nos termos do artigo 9.º, nº 2 do CC.³⁵

Consequentemente, conforme temos vindo a nomear, somos a admitir que o artigo 22.º do CIRE, restringe a obrigação de indemnizar aos casos de dolo, excluindo deste âmbito situações de mera culpa, por entendermos que é a única leitura possível, pelos motivos que *infra* se explicam, segundo o nosso ponto de vista:

Começamos por uma referência levantada por Menezes Cordeiro, para esclarecer que, a expressão “*mas apenas em caso de dolo*”, surge no final da frase, o que revela a vontade do legislador em abranger ambas as situações contempladas no preceito³⁶. Pelo que, é para nós claro que esta limitação se aplica, quer à indevida apresentação pelo devedor, quer à dedução de pedido infundado, por parte de outros legitimados. Efectivamente, se a intenção do legislador fosse aplicar a restrição apenas à indevida apresentação pelo devedor à insolvência, a redacção do artigo poderia simplesmente ser a seguinte:

A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor mas apenas em caso de dolo, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores.

³⁴ Vide, ,Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, pág. 480 e 481.

³⁵ *Supra*, pág. 19 e 20.

³⁶ Em sentido contrário, A. Menezes Cordeiro, ob. Cit., pág. 226 e 227. Defende o A., que “*a exigência do dolo (...) apenas se aplica à indevida apresentação do devedor, para efeitos de imputação dos danos causados aos credores*”.

Existem, dois pontos fulcrais, cuja consideração é importante para a leitura e interpretação do artigo e que foram ignorados nos avanços doutrinários aqui mencionados.

Antes da vigência do CIRE, já se aplicou o regime geral da responsabilidade civil, consagrado no artigo 483.º, n.º 1, do CC, o qual, como já se referiu oportunamente, adopta o conceito de *culpa em sentido lato*, englobando dessa forma, quer condutas dolosas, quer negligentes. Ora, conjugando este facto com os motivos explanados no preâmbulo que acompanha o diploma em questão, bem como os trabalhos preparatórios, somos levados a querer que a expressão em análise, é a efectiva manifestação da vontade do legislador. De outra forma, que raciocínio teria conduzido o legislador a introduzir um artigo relativo à responsabilidade do requerente/devedor, cujo regime seria igual ao regime geral, aplicável na vigência do CPEREF?

É importante atender ao contexto em que surge o Novo Código da Insolvência, à sua finalidade essencial, ao conteúdo dos seus preceitos e à própria estrutura.

Estes elementos são fundamentais para proceder a uma interpretação coerente e fidedigna do artigo 22.º do CIRE.

O processo da insolvência é um processo especial, que foi sendo carregado de autonomia face às particularidades que as situações levadas à sua consideração foram levantando. Por essa razão, o seu desenvolvimento, não conduz à analogia deste com os regimes gerais, pelo contrário, revelou a sua maturação para iniciar o processo de autonomização.

É precisamente a consciencialização das especificidades do Direito da Insolvência que provocou as alterações constantes no CIRE.

Cumprir referir, no que respeita à aplicação do artigo 22.º pelos tribunais, pela importância prática que se reconhece, que a Jurisprudência tem sido bastante coerente no tratamento desta questão:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.10.2010, Processo N.º 315/10.0TBTND-A.C1: *“A lei é clara: deduzindo em juízo pretensão infundada, o requerente responde civilmente perante o requerido, mas desde que tenha agido com dolo. Na hipótese vertente, a recorrente alegou mas não provou, a conduta dolosa e os danos sofridos. O pedido indemnizatório não reúne, pois, condições de procedência.”*

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.04.2008, Processo N.º 0727065: *“Por fim, referiremos ainda que a interpretação feita na sentença recorrida do art. 22 do CIRE, que considerámos correcta, no sentido de que se exige o dolo do requerente do pedido infundado de declaração de insolvência para que exista da parte deste responsabilidade pelos prejuízos causados ao requerido em resultado desse pedido, não padece, a nosso ver, de qualquer inconstitucionalidade, designadamente por violação do disposto no art. 20 da Constituição da República, relativo ao acesso ao direito e à tutela jurisdiccional efectiva.”*

De seguida, iremos salientar, precisamente essas particularidades de forma a justificar o regime do artigo 22.º, quando confrontado com figuras semelhantes.

CAPITULO III

A Responsabilidade do Requerente da Insolvência e a Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito e Culpa in Agendo

A presente abordagem implica colocar duas questões prévias: face ao pedido injustificado, o lesado terá necessariamente que recorrer à acção de indemnização prevista no artigo 22.º, ou poderá optar pela via, que mais vantagens lhe pode oferecer?³⁷ Os institutos susceptíveis de cobrir as lesões emergentes desta situação, podem coexistir ou apresentam carácter subsidiário?

Avançamos desde já que, se a segunda hipótese acima contemplada fosse legitimada, o artigo 22.º seria esvaziado de fundamento e de utilidade, sendo, consequentemente, reduzido a letra morta.

A. A Responsabilidade do Requerente e a Litigância de Má-Fé

Já aqui desenvolvemos a possibilidade defendida por Pedro Albuquerque, da responsabilidade prevista no artigo 22.º do CIRE, ser uma responsabilidade processual. Nessa altura, admitimos que a condenação por litigância de má-fé, não tem qualquer linha de encontro na responsabilidade do requerente. São dois institutos diferentes, sujeitos a regimes próprios, também diversos.

Na verdade, até podemos considerar a hipótese de coexistirem, pois a finalidade e os objectivos prosseguidos por cada uma destas figuras, são diametralmente distintos. Nesse seguimento, admitimos, que em casos muito concretos, o juiz possa deferir o pedido de indemnização nos termos do artigo 22.º, e condenar o requerente, nos termos do artigo 456.º do CPC.

Verdadeiramente, a eficácia deste instituto processual, nas palavras de Menezes Cordeiro, *não é capaz de ressarcir os prejudicados por danos ilícitos causados pelo exercício do direito de acção*³⁸. Esta questão prende-se, como acredita Menezes

³⁷ A título de exemplo, chamamos atenção para o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.10.2007, proferido no âmbito do Processo N.º 0723408, onde se pode ler que “*se o pedido do requerente é infundado – como sustenta – pode a conduta deste ser sancionada de duas maneiras: ou em termos de litigância de má fé (art. 456º do CPC aplicável ex vi art. 17º do CIRE), ou mediante o uso do mecanismo previsto no art. 22º do CIRE (dedução de pedido infundado)*”. Segundo esta orientação, caberia ao lesado a escolha de um dos institutos assinalados.

³⁸ Vide António Menezes Cordeiro, ob. Cit., pág. 35

Cordeiro, com dificuldade de provar o dolo ou negligência grosseira, pois o infractor sempre dirá que usou legitimamente o direito de acção.

Mas também porque o artigo 457.º, n.º 1, alínea b) do CPC, apenas permite o ressarcimento de prejuízos directamente causados pela má-fé, a qual por sua vez, poderá surgir, quer de condutas dolosas, quer negligentes, estando ambas contempladas no âmbito de protecção desta norma. Entendemos que, dificilmente se conseguirá, por esta via, colocar o lesado na situação em que estaria se não fosse a lesão.

B. A Responsabilidade do Requerente e o Abuso de Direito

De igual forma, defendemos que o pedido infundado não configura uma situação de abuso do direito de acção, tal qual, com as consequências que daí advém.

Recorde-se que o requerente recorre, legitimamente ao tribunal, exercendo um direito fundamental que lhe assiste e é garantido constitucionalmente.

Acresce que, a figura do abuso de direito pune condutas negligentes, que por sinal, estão afastadas do campo de punição do artigo 22.º do CIRE. Isto significa que, o regime consagrado no artigo 334.º do CC, tem carácter objectivo, e como tal, não faz depender a punição de condutas contrárias à boa-fé, da consciência da actuação. Embora se admita a existência de factores subjectivos³⁹, verifica-se uma forte independência em relação a estes. Facto que nos leva a admitir que a responsabilidade do requerente é distinta da estrutura metodológica seguida pelo regime do Abuso de Direito.

A figura do Abuso de Direito, *nas suas múltiplas manifestações, é um instituto puramente objectivo*(165). *Quer isto dizer que ele não depende de culpa do agente nem, sequer, de qualquer específico elemento subjectivo. Evidentemente: a presença ou a ausência de tais elementos poderão, depois, contribuir para a definição das consequências do abuso.*⁴⁰

Na verdade, a *ratio* deste instituto não é a mesma que o legislador pretendeu acautelar com o artigo agora em investigação.

Ali, pretende-se salvaguardar os valores fundamentais do sistema, sendo a boa-fé uma manifestação desses pilares, assumindo, em consequência, uma função preventiva. Ao invés, o artigo 22.º do CIRE, não consagra uma tutela preventiva, nem pretende, enquanto finalidade essencial, preservar e punir condutas violadoras dos princípios da boa-fé. A sua principal finalidade, é a de cobrir os prejuízos sentidos pelo lesado, colocando-o na situação em que estaria antes da lesão.

³⁹ Neste sentido, vide Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 2008, pág. 298 e 299.

⁴⁰ Vide, A. Menezes Cordeiro, *Do Abuso de Direito: estado das questões e perspectivas*, in ROA, Ano 65, Vol II, Set. 2005.

Não podemos olvidar uma importante referência, no sentido que, sendo o regime do artigo 334.º do CC, uma regra geral, será a mesma afastada pela previsão do regime especial do artigo 22.º do CIRE.

A figura do abuso de direito, deverá sim, intervir quando o agente recorre ao processo de insolvência com o único fito de prejudicar o requerido.

Nas palavras de Pires de Lima/Antunes Varela⁴¹, *A pedra de toque da figura do abuso do direito reside no uso ou utilização dos poderes que o direito concede para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto em que ele deverá ser exercido.*

Nos últimos anos de vigência do CIRE, temos constatado que, não raras vezes, o processo de insolvência é utilizado com o objectivo de cobrar dívidas. O Credor, com o requerimento, pretende pressionar o devedor.

Esclareça-se: uma actuação nestes moldes é ilícita, porque contraria à lei, sendo por isso objecto de uma eventual responsabilização nos termos do artigo 22.º do CIRE, observados que estejam os restantes pressupostos, que já aqui analisamos.

O que pretendemos destacar é que, o Requerente pode ir mais longe, merecendo a sua conduta, uma censura à luz do artigo 334.º do CC. É à situação a que referimos, quando afirmamos que o requerente pode utilizar o processo de insolvência com o único ou principal objectivo de prejudicar.

No entanto, esta não é a conjuntura que conduziu à elaboração do regime previsto no artigo 22.º do CIRE. Não é esta a tutela que a responsabilidade do requerente oferece.

Na verdade, o que as últimas décadas da evolução histórica do Direito Falimentar anunciaram, foi a necessidade de punir o recurso à insolvência com objectivo de cobrar dívidas. E para isso, seria necessário um regime específico, que respeitasse as regras do direito da insolvência. Nomeadamente, era necessário restringir a responsabilidade do requerente sob pena de se estabelecer uma inegável contradição com o artigo 20.º do CIRE, e inibir o cumprimento do dever de apresentação contemplado no artigo 18.º do mesmo diploma.

Neste contexto, não poderíamos continuar aplicar os regimes gerais, para situações que exigiam regras específicas.

Num plano mais concreto, defende-se que não estamos sequer perante uma situação de *culpa in agendo*, ie, de abuso do direito de acção judicial. Esta efectiva-se, nas palavras de Menezes Cordeiro⁴², *através de uma acção própria (...) não é viável enxertar, numa acção em curso, uma nova matéria: ela poderá implicar sujeitos diferentes e distintos pedidos e causas de pedir.*

⁴¹ Vide, Pires de Lima/Antunes Varela, ob. Cit., pág. 296 e 297.

⁴² Ob Cit., pág. 177

A responsabilidade do requerente não se depara com estas hipóteses. O direito à indemnização aí plasmado apenas pode ser, realmente, construído na esfera do devedor requerido, ou credores lesados.

O pedido e a causa de pedir, nestes casos, será, respectivamente, a condenação do requerente numa indemnização ao requerido, pelos prejuízos dolosamente causados, com o pedido é infundado.

Acompanhamos a concepção explanada por Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, na anotação ao normativo em estudo, no sentido que, na falta de disposição expressa a este respeito, justifica-se o recurso ao regime geral da lei processual, presente na estatuição do artigo 17.º. Assim, aplica-se, nesta matéria, o artigo 456.º, n.º1 do Código de Processo Civil, e em consequência o pedido indemnizatório deve ser apresentado no próprio processo. De igual forma, pode ainda o lesado, quando não tiver oportunidade de se pronunciar no próprio processo, instaurar acção destinada ao exercício da responsabilidade adveniente da conduta dolosa do requerente.⁴³

É desnecessário o recurso a uma acção própria. Contudo, essa possibilidade fica legitimada, nos termos acima apresentados.

A nossa Jurisprudência já decidiu sobre esta questão em particular, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.04.2010, Processo N.º 336/09.5TYLSB.L1-7, cujo sumário, pelo relevo que apresenta, nos permitimos transcrever:

I - Nos termos do art.22º, do CIRE «A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo».

II - A especificidade daquele artigo, relativamente ao regime regra previsto no art.456º, do C.P.C., reside em excluir a responsabilidade em caso de mera culpa, já que apenas a prevê para a situação em que tenha ocorrido dolo por parte do requerente.

III - O pedido indemnizatório deve ser apresentado no próprio processo, desde que o lesado tenha oportunidade processual para aí deduzir esse pedido, como acontece no caso de a acção ser desencadeada por um credor, já que o insolvente é chamado a pronunciar-se e pode, então, requerer a indemnização por danos sofridos, se o pedido de declaração de insolvência é infundado e a actuação do requerente é dolosa.

IV - Já no caso de o processo ser aberto por apresentação do devedor, uma vez que os credores só são chamados a intervir após a declaração de insolvência, no caso de indeferimento do pedido não têm a possibilidade de exercer o direito ao ressarcimento no próprio processo, pelo que, não há outro meio senão admitir que podem agir em processo próprio.

V - Não marcando a lei o momento em que o pedido deve ser formulado, nem estabelecendo a forma do mesmo, o interessado pode pedir a indemnização em qualquer altura, seja nos articulados, na audiência de discussão e julgamento, ou em sede de recurso, e pode pedi-la por qualquer forma, seja por meio de requerimento escrito ou oral.

⁴³ Vide, neste sentido, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2008, pág. 145.

VI - Trata-se de um incidente da instância, a tramitar nos termos dos arts.302º e segs., do C.P.C., não havendo, pois, que seleccionar a matéria de facto relevante para a decisão da questão em causa, nem que marcar a audiência de discussão e julgamento prevista no art.35º, do CIRE.

Salientamos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-02-2007, proferido no âmbito do processo n.º10806/2006-6, cujo sumário se transcreve:

I - O direito de acção é um dos vários direitos que está compreendido no direito fundamental de acesso aos tribunais (art.º 20º da C.R.P.)

II - O direito de acção é um direito subjectivo autónomo e distinto do direito material que se pretende fazer actuar em juízo, pelo que o seu exercício não está dependente de qualquer requisito prévio de demonstração da existência do direito substancial. Uma coisa é o direito de poder provocar a actividade jurisdicional do Estado, para que este aprecie os direitos concretos ou incertos entre as partes, mediante uma decisão fundamentada, outra é o direito substantivo que, por exemplo, o autor se arroga contra o réu e pretende que lhe seja reconhecido pelo tribunal.

III - Não litiga de má fé, quem litiga sem direito, mas o faz convicto de que tem razão substancial, ainda que não a tenha.

IV - Em abstracto há sempre um certo grau de risco em todas as acções, podendo vir a ser julgadas procedentes ou improcedentes, e nem por isso, as mais das vezes, se põe, sequer como hipótese, a existência de um exercício abusivo, ilegítimo do direito de acção.

Sem prescindir que, ainda que adoptássemos uma teoria semelhante à defendida por Menezes Cordeiro, e, portanto, aceitássemos que o requerente pudesse actuar com *culpa in agendo*, ou em violação de direitos subjectivos, tutelados pelo artigo 483.º, n.º1 do CC, sempre defendemos que, ainda assim, essa conduta foi praticada no âmbito um Processo Especial, carregado de autonomia e, como tal, sujeito a um regime próprio, nomeadamente, o artigo 22.º do CIRE.

Por outro lado, não está, singularmente, em causa uma acção caluniosa por violação de direitos subjectivos, aplicando-se por isso, o regime prescrito no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil. Na verdade, o Requerente não afirma, sem mais, a realidade dos factos presumidos. O Credor, limita-se a introduzir uma presunção na esfera patrimonial do devedor. Nas palavras de Pedro de Sousa Macedo, “*A lei é que lança a acusação, por decretar uma presunção de culpa*”⁴⁴. Neste quadro conceptual, não é correcto imputar ao credor, uma responsabilidade oriunda da violação, por exemplo, do direito ao bom nome e reputação, pois é a própria lei da insolvência, que legitima a conduta do agente.

O facto ilícito, não deriva sequer, segundo o nosso horizonte, de uma responsabilidade contratual, nos termos do artigo 798.º e seguintes do CC. Menezes Cordeiro⁴⁵, salienta um exemplo: o Requerente, com a petição, pode estar a incumprir um acordo celebrado. Quando o Requerente pede a declaração de insolvência do

⁴⁴ Vide, Pedro de Sousa Macedo, *Manual de Direito das Falências*, pág. 398.

⁴⁵ Ob. cit., pág. 176.

devedor, está um passo à frente do mero incumprimento contratual. O Requerente é confrontado com a, hipotética, impossibilidade de obter a prestação devida pelo devedor. O CIRE, admite que o Credor, quando se apercebe das dificuldades do Devedor, dê o impulso necessário à acção de insolvência, evitando o adiamento e a evolução da deterioração patrimonial do Requerido. Logo, seria um contra senso, penalizar o requerente, por violação de deveres contratuais, no contexto da insolvência

Em suma, entendemos que o artigo 22.º consagra uma acção de indemnização própria, criada e desenvolvida para atender às peculiares necessidades e particularidades do Direito Falimentar. É, por isso, uma norma específica que, como tal, derroga a lei geral, nomeadamente os regras gerais da Responsabilidade Civil. O artigo 22.º, é assim, no nosso parecer, uma norma impostergável, aplicável, sempre que a causa de pedir for o pedido infundado de insolvência.

CAPITULO IV

A nossa Perspectiva

Não podemos concluir sem antes, adiantarmos que, na nossa perspectiva, a resolução, ou pelo menos, a resolução parcial para a dificuldade e os inconvenientes que a restrição da responsabilidade do requerente aos casos de dolo comporta, reside num local e momento diverso daquele que vem sendo apontado pela nossa Doutrina.⁴⁶

Inicialmente, teremos que indagar pela adequação do regime expresso no artigo 22.º à realidade forense. Ou seja, inquirir, se a restrição consagrada no normativo é suficiente e correcta para atender às consequências que emergem, de um pedido de insolvência infundado.

Podemos defender que o regime adoptado no CIRE não é adequado à realidade do nosso sistema.

A generalidade da doutrina que critica a redacção do artigo 22.º, admite que a contradição introduzida pelo normativo, pode ser suprimida com uma interpretação extensiva ou analógica, da responsabilidade civil aos casos de negligência grosseira.

Já aqui explicamos a nossa concepção, e somos levados a rejeitar esta possibilidade. Para além disso, entendemos que a solução para o problema levantado pelos AA. estudados, não se alcança por aquela via.

Sufragamos entendimento análogo ao defendido por Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁴⁷, e compreendemos que a culpa consagrada no artigo 22.º, abrange todas as situações de dolo, a saber, dolo directo, dolo necessário e dolo eventual.

⁴⁶Atestamos, pela análise feita pelo Professor A. Menezes Cordeiro, ob. Cit., que as soluções procuradas pela Doutrina Alemã, são semelhantes às defendidas pela nossa doutrina, no que respeita à aplicação do regime geral da responsabilidade civil.

⁴⁷Vide, Luís A. Carvalho Fernandes /Labareda, João, ob. Cit., pág. 145

Ora, o que a doutrina analisada parece pretender é, ir mais além do que o dolo eventual. Efectivamente, verificamos que existe uma tendência na generalidade da doutrina para defender o alargamento da culpa à negligência, pelo menos consciente.

A fronteira entre estes dois conceitos é, por vezes, de difícil concretização e apreensão. *In casu*, o dolo traduz-se na consciência de estar a prosseguir um fim que não é aquele que o processo da insolvência contempla. A negligência revela uma falta indesculpável.⁴⁸ Na realidade, a maior diferença reside no foro interior do agente, pelo que a prova será afinal, bastante difícil. Ainda que o critério seguido seja o critério da culpa em abstracto⁴⁹, será delicada a concretização da prova que aqui se pretende consagrar: provar que o agente, consciente da eventualidade de ocorrência do resultado ilícito, acreditou que o mesmo não se verificaria.

A prova, capaz de definir os contornos destas noções é, essencialmente, do foro interno do agente e, por isso, bastante complexa.

Pelo que, a tentativa de tornar a tutela conferida pelo artigo 22.º, mais real e palpável, através das diversas formas já avançadas pela doutrina citada, de abranger na sua redacção também a negligência, acaba por não conseguir produzir o resultado esperado.

No decurso do nosso estudo, tomamos conhecimento de um caso real, que pelo interesse, passamos a relatar de forma breve:

No seguimento de um pedido de insolvência, apresentado por um devedor, veio a sentença declarar o pedido infundado. Não houve qualquer pronúncia em termos de responsabilidade do requerente.

Ocorreu porém que, o administrador da insolvência provisório, decidiu, ainda na fase preliminar do processo, encerrar a actividade da empresa, tendo despedido todos os trabalhadores. Nessa sequência, quando a sentença foi decretada, a Requerida tentou, obviamente reiniciar a actividade, mas deparou-se com diversas dificuldades: não tinha o número de trabalhadores, qualificados, suficiente, a banca havia fechado as portas e, os fornecedores, receosos, não mais quiseram negociar com aquela empresa.

A consequência desta conjuntura, foi a efectiva decadência económica da referida empresa, que acabou por cair, tendo sido obrigada, ela própria a requerer a sua declaração de insolvência.

Desconsiderando, por agora, a eventual responsabilidade do administrador da insolvência, sempre seremos forçados a assumir, que existe um forte e directo nexo de causalidade entre o pedido inicial e os prejuízos ulteriores.

O Requerente poderá não ter deduzido o pedido de insolvência, sabendo conscientemente que o mesmo era infundado. Poderá ter imaginado essa possibilidade e acreditado que não seria o caso, mas esta consideração não está agora no nosso objecto de estudo.

⁴⁸Sinde Monteiro, ob. Cit., pág. 371 define negligência grosseira *quando o agente prevê a possibilidade do resultado ilícito, mas actua confiando indevidamente em que ele não se produzirá.*

⁴⁹ O critério abstracto atende ao conceito de *homem razoável, normalmente prudente e diligente, do bom cidadão, do bom pai de família*, in Sinde Monteiro, ob. Cit., pág. 371 e 372.

O facto é que, o pedido, sendo infundado, provocou consequências irremediáveis na esfera do requerido, tendo-o condenado a fechar definitivamente as portas da sua actividade comercial.

Esses prejuízos dificilmente poderiam ser integralmente ressarcidos integralmente através de uma indemnização, não só porque existem danos morais cuja indemnização não é capaz de restabelecer a situação sem a lesão e também porque, para haver indemnização, teria que haver dolo do requerente.

Os prejuízos não tiveram apenas origem na ausência dos trabalhadores, entretanto dispensados pelo Administrador de Insolvência. Advieram também, do conhecimento na praça pública do pedido de insolvência, que afectou o nome e a credibilidade do Requerido no mercado.

Estes foram, os danos que de forma mais acentuada, conduziram o Requerido à ruína. Que empresário, nos dias que correm, consegue vingar no meio comercial, se não tiver encomendas e crédito da banca?

O dano cuja prevenção deve ser acautelada, é precisamente este último, de forma a proporcionar ao Requerido que, demonstrada a sua solvência, encontre nova oportunidade de continuar a sua actividade sem os constrangimentos provocados com a afectação do seu bom nome.

O alargamento da legitimidade para requerer a insolvência de uma pessoa singular ou colectiva, deve ser acompanhada de uma responsabilização eficaz dos intervenientes, nomeadamente do Requerente.

O artigo 22.º do CIRE, consagra uma responsabilidade que, de certa forma, pelos inconvenientes e consequências negativas já aqui apontadas por diversos AA, se desvia daquela finalidade, assumida no preâmbulo.

Na nossa opinião, a interpretação do artigo em estudo, nos moldes sustentados pela generalidade da doutrina, não oferece uma resolução adequada a prevenir as consequências irremediáveis. Explicamos que, segundo a nossa perspectiva, a mera extensão da responsabilidade do requerente à negligência grosseira, deixa ainda de fora, actuações de relevo, ilícitas e danosas.

Nesse sentido, uma solução será a reforma do artigo 22.º do CIRE, tomando para esse efeito, em linha de consideração, o período de vigência do CIRE e a sua adequação prática à realidade. As situações levadas aos tribunais, relativamente à questão que nos acompanha, permite-nos perceber, com maior clareza, que o requerimento infundado revela ser especialmente gravoso para o requerido, para os credores e mesmo para o Estado, pois o sistema judicial está “bloqueado” com petições, muitas delas certamente infundadas, e também porque, se assiste a situações de insolvências “*a posteriori*”,

como consequência de um pedido infundado, que acaba por implicar o crescimento da taxa de desemprego.⁵⁰

Sustentamos que a reforma deveria preservar o artigo 22.º, mas alterar o seu conteúdo, consagrando uma remissão expressa para o regime geral da responsabilidade civil, presente no artigo 483.º do CC, por ser o regime que, na nossa opinião, atendendo à sua *ratio*, melhor responde às situações emergentes da responsabilidade pelo pedido infundado de insolvência.

Desta forma, consagrar-se-ia o regime expressamente aplicável, obviando a remissões para institutos cuja natureza não se compadece com a do Processo de Insolvência. Por outro lado, dar-se-ia cobertura a situações meramente negligentes, que podem provocar, à semelhança do dolo e até da negligência grosseira, danos graves e, como tal, merecem censura do nosso Ordenamento Jurídico.

A realidade trazida aos nossos Tribunais permite-nos, efectivamente, concluir que é necessário alargar a responsabilidade do Requerente, punindo a mera negligência, exigindo aos Requerentes, Credores e Devedor, um cuidado mais do que razoável, justificado pelos particulares prejuízos que o pedido infundado pode comportar.

CONCLUSÃO

Na nossa opinião, o artigo 22.º do CIRE deve ser lido e interpretado à luz do regime existente no CPEREF. Isto porque, o facto de se ter inserido este normativo no actual CIRE revela a necessidade sentida, de se restringir o regime geral.

O argumento deduzido pela maioria dos Autores estudados, no sentido de que, uma leitura literal do artigo 22.º, comporta uma contradição valorativa com o ordenamento vigente, não pode prosseguir. Admitir a possibilidade de estender a responsabilidade consagrada neste artigo, implica inutilizar⁵¹ completamente o normativo em análise e ignorar vontade legislativa.

Se observarmos com atenção a estrutura do Código da Insolvência, facilmente concluímos que, quando o legislador pretende abranger a culpa grave, menciona-o expressamente. Referimos, como exemplo os artigos 186.º, n.º1 e 238.º, n.º 1, alínea b).

Além disso, cumpre referir que uma interpretação semelhante à defendida pela Doutrina aqui citada, não pode vingar sem ofender as regras traduzidas no artigo 9.º, n.º 2 do CC.

Assim, sustentámos que a clareza da redacção desta regra, bem como a sua consideração nos trabalhos preparatórios do actual diploma e no anteprojecto, revela

⁵⁰ Atentemos no exemplo *supra* retratado, no qual os trabalhadores foram despedidos e a empresa acabou por ficar realmente insolvente.

⁵¹ Neste sentido temos a Doutora Paula Silva e Costa.

que o legislador teve um particular cuidado na expressão da sua vontade, factor que dificilmente permitirá ao intérprete concluir pela desajustada expressão da vontade do legislador.

Acresce que, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março e a própria estrutura e lógica do processo de insolvência demonstram uma acentuada preocupação em tutelar amplamente a posição dos credores. A restrição presente no novo regime aplicável à responsabilidade do Requerente, responde a esse cuidado e assegura, de certa forma, o dever do devedor em apresentar-se à insolvência nos termos do artigo 18.º do CIRE.

Concluindo, a inserção do regime previsto no artigo 22.º tem que ser concebida, tendo em atenção o regime até então existente e, todo o percurso efectuado até à aprovação do diploma em causa.

Como já se disse, o Direito das Falências não é mais uma área do Direito, criada na sombra do Direito Comercial, do Direito Processual, Comercial ou Civil, ou do Direito Civil. É uma área do direito, autónoma, que, no Século XXI, conheceu algumas regras inovadoras, que devem, por isso, ser estudadas atendendo à realidade em que surgiram, sob pena de serem mal interpretadas e incompreendidas.

Hoje, o CIRE, não omite nem remete para a legislação Civil, a matéria da responsabilidade do Requerente. Contempla um regime próprio, concebido em termos claros, nos moldes por nós aqui explanados, pelo que a extensão da responsabilidade aos casos de negligência está, na nossa opinião, completamente fora de questão.

A realidade observado no período de vigência do CIRE, convida a pensar na possibilidade de proceder a uma reforma no artigo 22.º, alargando a responsabilidade do requerente através de uma remissão expressa para o regime geral da responsabilidade civil.

Com esta conclusão, não esquecemos o defendido nestas páginas, no sentido da coerência e assertividade da redacção do artigo em análise. Simplesmente, reconhecemos que a realidade exige mais e algo diferente, daquilo que foi inicialmente pensado pelo legislador.

Temos vindo a assistir, não raras vezes, ao recurso ao processo de Insolvência como forma de pressionar o devedor no cumprimento. Estas situações merecem uma reacção da lei, distinta da que foi pensada em 2004.

Apesar disso, e observando a lei em vigor, concluímos o que aqui defendemos, acrescentamos que o CIRE também é Lei, e é uma Lei Especial com todas as consequências que daí advêm.

Abstract

This paper focus on the analysis of the historical evolution and the reasons that led the Portuguese legislator to enshrine into law the present regime of article 22 Código da Insolvência e Recuperação de Empresas⁵²(Companies Recovery and Insolvency Code).

We understood, during the investigation, that the discussion about the claimant's responsibility is old and, furthermore, that there are important arguments that sustain the Portuguese regime.

The most discussed question in our doctrine and the object of the biggest attention in this dissertation is the restriction of the responsibility in fraud cases.

The Comparative study allowed us to know some of the foreign doctrine standpoints of view in relation to this particular aspect. This favoured the comprehension of our legislative option and led us to a proposal of an alternative suggestion for the constraints arised by the event of an unfounded bankruptcy application.

Most of the analysed doctrine linearly rejects the adequacy of the restriction of the claimant's responsibility to fraud cases. Menezes Leitão, Pedro Albuquerque, Menezes Cordeiro and Carneiro da Frada all agree with this understanding and we briefly describe their theories, to permit a better perception of the position that we defend.

We believe that the regime of article 22 CIRE, due to its clear wording, it is a manifestation of the necessity of coherency between the matter in question and the bankruptcy process. This responsibility should not be confused with bad faith litigation, neither with the abuse of law, nor with the “in agendo” guilt regimes. The protection targeted by the mentioned article aims different purposes from those given by these figures.

We end our study suggesting that a reform on the CIRE should occur as a means to solve the problems encountered by the Doctrine and to assure the necessary coherency between the Bankruptcy Process and the General Regime of Civil Liability.

⁵² From this moment on: CIRE.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

Doutrina Nacional

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008

ALBUQUERQUE, Pedro de, *Declaração da situação de Insolvência*, in *O Direito*, ano 137, III, 2005

ALBUQUERQUE, Pedro de, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má-Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Coimbra, Almedina, 2006

AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, São Paulo Editora Atlas, S.A., 2008

CANOTILHO, J.J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007

CORDEIRO, António Menezes de, *Direito das Obrigações*, Volume II, Lisboa, 1986

CORDEIRO, António Menezes de, *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa in agendo*, Almedina, 2.^a Edição, 2011

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009

FERNANDES, Luís A. Carvalho/Labareda, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Iuris, 2008

FRADA, Manuel A. Carneiro, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in *ROA*, ano 66, II, Setembro, 2006

FREITAS, José Lebre de, e Armindo Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 3.º, Artigos 676.º a 943.º, Coimbra Editora, 2003

GARCIA, Maria Olinda, *A Responsabilidade do Exequente e de Outros Intervenientes Processuais*, Coimbra Editora, 2004

JUSTIÇA, Ministério da, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Lisboa, Coimbra Editora, 2004

LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, 1997

LEITÃO, Luís Manuel Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, 2004

LEITÃO, Luís Manuel Menezes, *Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009

LIMA, Pires de, e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 2008

MACEDO, Pedro de Sousa, *Manual de Direito das Falências*, volume I, Livraria Almedina Coimbra, 1964

MARTINS, Luís M., *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Almedina, 2009

MONTEIRO, Sinde, *Rudimentos da Responsabilidade Civil*, in Separata da Revista da FDUP, 2005, II, 2005

NEVES, Castanheira, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, Coimbra, 1993

REIS; Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume II, Artigos 409.º a 486.º, Coimbra Editora, 1981

SERRA, Vaz, *Culpa do Devedor ou do Agente*, in Boletim do Ministério da Justiça, 1957, 68, 38

SILVA, Paula Costa e, *A Liquidação da Massa Insolvente*, in ROA, ano 65, III, Dezembro, 2005

SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má-Fé*, Coimbra Editora, 2008

SILVA, Paula Costa e, *A Reforma da Acção Executiva*, Coimbra Editora, 2003

SUBTIL, A. Raposo, Matos Esteves, Maria José Esteves, Luís M. Martins, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Vida Económica, 2004

Doutrina Estrangeira

IRUZUBIETA, Carlos Vázquez, “*Comentarios a La Ley Concursal*”, Dijusa, 2003

MORENO, Faustino Gordón (Director), Maria Marcos González Lecuona, “*Comentarios a La Ley Concursal*”, Tomo I, Aranzi

FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel (Coordinador), “*Proceso Concursal Práctico*”, (Comentarios a la nueva Ley Concursal), Iurgium

ROJO, Ángel e Emilio Beltrán (Directores), *“Los Acreedores Concuriales”*, II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, Civitas, Thomson Reuters

RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, *“Comentarios a La Ley Concursal”*, Volumen I, Artículos 1.º a 115 de la ley 22/2003, Tecnos

OLMEDA, Alberto Palomar (Coordinador), *“Comentarios a la Legislación Concursal”*, Dykinson

MADRID, Carlos Romero Sanz de, *“Derecho Concursal”*, Thomson

EZQUERRA, Juana Pulgar, *“La Declaración del Concurso de Acreedores”*, LA Ley

BELTRÁN, Emilio, y María Luisa Sánchez Paredes (Directores), Antonio López (Colaborador), *“Cinco años de Aplicación de la Ley Concursal”*, Civitas, Thomson Reuters

PLAZAS, José Machado, *“El Concurso de Acreedores Culpable, Calificación y Responsabilidad Concursal”*, Thomson, Civitas, 2006

TIZÓN, J. M.^a Sagrera, A. Sala Reixachs, A. Ferrer Barriendos (Coordinadores), *“Comentarios a la Ley Concursal, con Concordancias, Jurisprudencia y Formularios”*, Tomo I, Arts. 1 al 70, Editorial Bosch, 2004

Fernandez-Nóvoa, Carlos, *“Estudios sobre la Ley Concursal”*, Libro Homenaje a Manuel Olivencia Ruiz, Tomo I, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales, S.A., 2005

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA*

Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.12.2010, Processo N.º 198/10.0TJLSB.L1-1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.04.2010, Processo N.º 336/09.5TYLSB.L1-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.02.2009, Processo N.º 4760/2008-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-02-2007, Processo n.º10806/2006-6

*Todos os Acórdãos estão disponíveis em www.dgsi.pt.

Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.09.2010, Processo N.º 3157/08.9TBVFR-D.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.12.2009, Processo N.º 349/09.7TBVLC.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.04.2008, Processo N.º 0727065

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.10.2007, Processo N.º 0723408

Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24.05.2007, Processo N.º 953/07-1

Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.10.2010, Processo N.º 315/10.0TBTND-A.C1

